

# **GE\_GERICHTE ATAS/1009/2012 vom 28. August 2012**

GE Cour de justice, 2012-08-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1009\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1009_2012)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1009/2012 du 28 août 2012

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1009/2012 del 28 agosto 2012

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI; RS 831.20). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

A teneur de l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité, à moins que la loi n'y déroge expressément.

### **E. 3**

Les modifications de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 21 mars 2003 (4ème révision), du 6 octobre 2006 (5ème révision) entrées en vigueur le 1er janvier

A/2319/2011 - 12/19 - 2004, respectivement, le 1er janvier 2008, entraînent la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-invalidité. Sur le plan matériel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 129 V 1 consid. 1; ATF 127 V 467 consid. 1 et les références). En ce qui concerne en revanche la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, ATF 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). En l'espèce, au vu des faits pertinents, du point de vue matériel, le droit éventuel aux prestations doit être examiné au regard de l'ancien droit pour la période jusqu'au 31 décembre 2007, et, après le 1er janvier 2008, en fonction des modifications de la LAI, dans la mesure de leur pertinence (ATF 130 V 445 et les références; voir également ATF 130 V 329). Cela étant, ces nouvelles n'ont pas amené de modifications substantielles en matière d'évaluation de l'invalidité (ATFA non publié I 249/05 du 11 juillet 2006, consid. 2.1 et Message concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 22 juin 2005, FF 2005 p. 4322).

### **E. 4**

Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable, en vertu des art. 56ss LPGA.

### **E. 5**

Le litige porte sur la modification du taux d'invalidité de l'assuré postérieurement à la décision du 24 mai 2007 et singulièrement sur l'aggravation de son état de santé.

## E. 6

a) L'art. 17 al. 1er LPGA dispose que si le taux d'invalidité du bénéficiaire de la rente subit une modification notable, la rente est, d'office ou sur demande, révisée pour l'avenir, à savoir augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée. Il convient ici de relever que l'entrée en vigueur de l'art. 17 LPGA, le 1er janvier 2003, n'a pas apporté de modification aux principes jurisprudentiels développés sous le régime de l'ancien art. 41 LAI, de sorte que ceux-ci demeurent applicables par analogie (ATF 130 V 343 consid. 3.5). Tout changement important des circonstances propre à influencer le degré d'invalidité, et donc le droit à la rente, peut motiver une révision selon l'art. 17 LPGA. La rente peut être révisée non seulement en cas de modification sensible de l'état de santé, mais aussi lorsque celui-ci est resté en soi le même, mais que ses conséquences sur la capacité de gain ont subi un changement important (ATF 130 V 343 consid. 3.5). Il n'y a pas matière à révision lorsque les circonstances sont demeurées inchangées et que le motif de la suppression ou de la diminution de la rente réside uniquement dans une nouvelle appréciation du cas (ATF 112 V 371 consid. 2b et 387 consid. 1b). Un motif de révision au sens de l'art. 17 LPGA doit clairement ressortir du dossier (ATFA non publié I 559/02 du 31 janvier 2003 consid. 3.2 et les arrêts cités). La réglementation sur la révision

A/2319/2011 - 13/19 - ne saurait en effet constituer un fondement juridique à un réexamen sans condition du droit à la rente (ATFA non publié I 406/05 du 13 juillet 2006 consid. 4.1). Un changement de jurisprudence n'est pas un motif de révision (ATF 129 V 200 consid. 1.2). Le point de savoir si un changement notable des circonstances s'est produit doit être tranché en comparant les faits tels qu'ils se présentaient au moment de la dernière révision de la rente entrée en force et les circonstances qui régnaient à l'époque de la décision litigieuse. C'est en effet la dernière décision qui repose sur un examen matériel du droit à la rente avec une constatation des faits pertinents, une appréciation des preuves et une comparaison des revenus conformes au droit qui constitue le point de départ temporel pour l'examen d'une modification du degré d'invalidité lors d'une nouvelle révision de la rente (ATF 133 V 108 consid. 5.4, ATF 130 V 343 consid. 3.5.2). b) Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a rappelé que la question de savoir si un assuré a droit à une rente et celle de savoir si un assuré déjà bénéficiaire d'une rente partielle a droit à une augmentation de celle-ci s'apprécie différemment. Dans le premier cas, il s'agit effectivement de déterminer l'impact concret d'une atteinte à la santé sur la capacité de travail de l'assuré et les conséquences économiques qui en découlent au moment de la naissance du droit à la rente tandis que, dans le second, il s'agit d'examiner si un changement de circonstances important susceptible d'influencer le taux d'invalidité évalué antérieurement s'est produit. Si l'âge exerce une influence certaine dans l'évaluation du degré d'invalidité, dès lors qu'il intervient indirectement comme critère de réduction du revenu d'invalidité (cf. ATF 126 V 75 consid. 5b/aa-cc p. 79) et directement lorsqu'il s'agit d'appréhender la situation particulière d'un assuré qui a atteint un «âge avancé» au moment de la naissance de droit (cf. notamment arrêts 9C\_918/2008 du 28 mai 2009 consid. 4.2.2, 9C\_437/2008 du 19 mars 2009 consid. 4 in SVR 2009 IV n° 35 p. 97 et I 819/04 du 27 mai 2005 consid. 2.2 et les références), tel ne saurait être le cas lors de l'examen des conditions d'une révision. En effet, l'écoulement du temps, qui ne constitue pas une atteinte à la santé au sens de l'art. 3 et 4 LPGA (cf. arrêt 9C\_844/2009 du 29 mars 2010 consid. 5) et qui est un paramètre inéluctable pour tous les assurés - ne peut en soi légitimer l'augmentation d'une rente, sinon tout bénéficiaire de rentes partielles approchant les soixante ans pourrait automatiquement exiger la révision de son droit et prétendre à une rente entière (arrêt non publié du Tribunal fédéral 9C\_50/2010

du 6 août 2010). c) Est réputée invalidité, l'incapacité de gain totale ou partielle présumée permanente ou de longue durée, résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI). Selon l'art. 7 LPGA, est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur le marché du travail équilibré qui entre en considération, si cette diminution résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale et qu'elle persiste

A/2319/2011 - 14/19 - après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (al 1). Seules les conséquences de l'atteinte à la santé sont prises en compte pour juger de la présence d'une incapacité de gain. De plus, il n'y a incapacité de gain que si celle-ci n'est pas objectivement surmontable (al. 2 en vigueur dès le 1er janvier 2008). En vertu de l'art. 28 al. 1 LAI (dans sa version antérieure au 1er janvier 2004), l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 66 2/3% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50 % au moins, ou à un quart de rente s'il est invalide à 40 % au moins; dans les cas pénibles, l'assuré peut, d'après l'art. 28 al. 1bis LAI, prétendre à une demi-rente s'il est invalide à 40 % au moins. Dès le 1er janvier 2004, l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 70 % au moins, à un trois-quarts de rente s'il est invalide à 60 % au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50 % au moins, ou à un quart de rente s'il est invalide à 40 % au moins (art. 28 al. 2 LAI). Pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA et art. 28 al. 2 LAI). Il y a lieu de préciser que selon la jurisprudence, la notion d'invalidité, au sens du droit des assurances sociales, est une notion économique et non médicale; ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 110 V 273 consid. 4a). L'atteinte à la santé n'est donc pas à elle seule déterminante et ne sera prise en considération que dans la mesure où elle entraîne une incapacité de travail ayant des effets sur la capacité de gain de l'assuré (MEYER-BLASER, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, Zurich 1997, p. 8).

## **E. 7**

Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents que le médecin, éventuellement aussi d'autres spécialistes, doivent lui fournir (ATF 125 V 261 consid. 4). La tâche du médecin dans le cadre d'une révision de la rente selon l'art. 17 LPGA consiste avant tout à établir l'existence ou non d'une amélioration de l'état de santé de l'assuré en comparant les faits tels qu'ils se présentaient au moment de la décision initiale avec la situation au moment de son examen (ATF 125 V 369 consid. 2). Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPGA), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons

A/2319/2011 - 15/19 - pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu. A cet égard, il importe que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens

complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 125 V 351 consid. 3). Le juge ne s'écarte pas sans motifs impératifs des conclusions d'une expertise médicale judiciaire, la tâche de l'expert étant précisément de mettre ses connaissances spéciales à la disposition de la justice afin de l'éclairer sur les aspects médicaux d'un état de fait donné. Selon la jurisprudence, peut constituer une raison de s'écarter d'une expertise judiciaire le fait que celle-ci contient des contradictions, ou qu'une surexpertise ordonnée par le tribunal en infirme les conclusions de manière convaincante. En outre, lorsque d'autres spécialistes émettent des opinions contraires aptes à mettre sérieusement en doute la pertinence des déductions de l'expert, on ne peut exclure, selon les cas, une interprétation divergente des conclusions de ce dernier par le juge ou, au besoin, une instruction complémentaire sous la forme d'une nouvelle expertise médicale (ATF 125 V 351 consid. 3b/aa et les références).

#### **E. 8**

En l'espèce, le recourant allègue d'une aggravation de son état de santé depuis 2009. Il convient ainsi de comparer la situation lors de la décision initiale du 24 mai 2007 à celle prévalant lors de la décision litigieuse du 6 juillet 2011. La Cour estime que l'expertise du Dr E\_\_\_\_\_ peut se voir reconnaître pleine valeur probante au sens de la jurisprudence. Elle est fondée sur une anamnèse détaillée, des constatations objectives, elle tient compte des plaintes de l'assuré, de l'ensemble des rapports médicaux au dossier et ses conclusions sont claires, nuancées et convaincantes. L'expert estime que l'état de santé et la capacité de travail résiduelle de l'assuré ne se sont pas péjorés notablement depuis 2004. Ses conclusions sont conformes à celles du Dr A\_\_\_\_\_ en 2004 et mieux nuancées que celles du Dr D\_\_\_\_\_, dont le SMR doutait d'ailleurs aussi, raison pour laquelle un stage a été mis en place. Le seul médecin qui retient une aggravation et une incapacité de travail supérieure à 50% est le médecin traitant de l'assuré, qui ne motive au demeurant pas son avis par des constatations objectives claires ou un dossier radiologique, mais seulement sur la base des plaintes de son patient, raison pour laquelle cet avis ne permet pas de remettre en cause celui de l'expert. D'ailleurs, l'assuré ne conteste pas la valeur probante de cette expertise sauf sur deux points: l'état dépressif modéré influerait sur sa capacité de travail et la légère évolution somatique ainsi que la diminution de rendement ne seraient pas prises en compte.

A/2319/2011 - 16/19 - S'agissant des troubles psychiques, l'expert relève, sur la base de l'anamnèse, de ses constatations objectives lors de l'examen et des tests passés par l'assuré, que l'état anxio-dépressif de ce dernier est resté modéré, soit inchangé par rapport aux constatations faites par le Dr B\_\_\_\_\_ en 2004. Peu importe à cet égard que l'expert mentionne un état modéré plutôt que léger, dès lors qu'il est sans influence sur la capacité de travail de l'assuré. L'expert n'est en effet pas psychiatre mais c'est à dessein que la Cour a renoncé à ordonner une expertise bi-disciplinaire. D'une part, l'assuré ne bénéficie pas depuis de nombreuses années d'un suivi spécialisé, ni d'un traitement antidépresseur qui pourrait être prescrit par son médecin généraliste, ce qui est un indice sérieux de l'absence de dépression invalidante. D'autre part, aucun rapport médical ne fait état de troubles psychiques : le médecin traitant ne fait pas allusion à un état dépressif invalidant, le Dr F\_\_\_\_\_ ne relève pas de symptomatologie de ce type et les EPI non plus. C'est donc à tort que l'assuré prétend à la mise en œuvre d'une expertise psychiatrique, sur la base de

l'avis de son avocate, qui n'est pas médecin, mais estime que l'agressivité peut être un signe de dépression. C'est donc uniquement pour vérifier si l'absence de pathologie psychiatrique invalidante se confirmait que la Cour a demandé au Dr E\_\_\_\_\_ d'examiner si des troubles psychiques semblaient influencer la capacité de travail. Au demeurant, en admettant que l'état anxio-dépressif léger de l'assuré consécutif aux difficultés familiales soit légèrement incapacitant, il en serait tenu compte seulement s'il le restait après un traitement approprié, ce qui ne serait pas le cas, au degré de la vraisemblance prépondérante. S'agissant des troubles somatiques, l'expert retient effectivement qu'il n'y a pas de péjoration majeure des discopathies et en conclut que la capacité résiduelle de travail est restée de 50%. Le tableau clinique, les radiologies et les limitations fonctionnelles n'ont pas varié significativement depuis 2004, et ce qui est déterminant, est que l'expert estime que la légère évolution liée à l'âge ne modifie pas la capacité de travail, étant précisé que l'art 17 LPGA réserve la révision à une modification notable de l'invalidité. Le seul point sur lequel l'expertise doit être nuancée - l'avis du SMR étant plus convaincant - concerne la capacité de travail dans l'activité de serveur. En effet, ce métier exige le port de charge régulier de plus de trois kilos et la position debout prolongée. Il s'avère d'ailleurs qu'en 2004 déjà, le SMR estimait cette activité incompatible avec l'état de santé de l'assuré et ce dernier a pu continuer à travailler en cette qualité moyennant des aménagements de son poste de travail, selon les attestations des restaurants Y\_\_\_\_\_ et X\_\_\_\_\_. Il s'avère ainsi qu'en 2006 et 2007, l'assuré parvenait, moyennant ces aménagements, à travailler à 50%, 4h30/jour, sans absences, ni limitations du nombre d'heures. Ensuite, chez X\_\_\_\_\_, il semble que la variation du nombre d'heures soit liée à la saison et à la météo, d'une part et à l'état de santé de l'assuré d'autre part, mais aussi à la disponibilité personnelle de l'assuré. En tout état, cette activité n'est pas exigible sans les importants aménagements consentis par l'employeur. Cela étant, une activité adaptée aux limitations est exigible à 50%

A/2319/2011 - 17/19 - selon l'expert, et le stage aux EPI a permis de confirmer cette capacité résiduelle dans une activité adaptée. Les autres griefs de l'assuré ne sont pas fondés non plus. D'une part, la diminution de rendement constatée par les EPI est mentionnée par l'expert à deux titres. Elle justifie la limitation de la capacité de travail à 50% et elle est donc intégrée dans l'évaluation de cette capacité, en raison du fait que le rendement baisse de façon importante l'après-midi, après 4 heures de travail. Le manque de motivation de l'assuré pour reprendre une activité risque d'impliquer une baisse de rendement, qui ne relève toutefois pas d'une limitation médicale. D'autre part, si l'assuré entendait contester le calcul du taux d'invalidité retenu par l'OAI lors de la décision initiale (année de référence de l'ESS, activité retenue, abattement supplémentaire, etc.), il convenait de recourir contre cette décision-là. Il s'avère en effet que si l'OAI avait retenu les mêmes données qu'en 2011(ESS 2004, TA1, ligne 1, au lieu de ligne 10.45 et 15% d'abattement au lieu de 10%, les critères retenus étant les mêmes, soit 24'393 fr. de revenu d'invalidité), le taux d'invalidité de 61,6% donnait droit à un trois-quarts de rente. C'est à ce moment-là que l'assuré devait aussi faire valoir que les années de service et son âge, additionnés aux autres critères retenus (taux d'activité réduit, limitations fonctionnelles et activité légère), justifiaient éventuellement un abattement de 20%, ce qui confirmait son droit à un trois-quarts de rente. Compte tenu du fait que ni l'état de santé, ni les autres circonstances ne se sont notablement modifiées, il n'y a pas lieu de procéder à une révision et, partant, il ne se justifie pas de faire un nouveau calcul du taux d'invalidité, étant rappelé que l'écoulement du temps, qui implique que l'assuré avait 57 ans lors de la décision litigieuse ne permet pas de revoir, pour ce motif, la rente octroyée. Ainsi, si l'on procédait aujourd'hui à un nouveau calcul du taux

d'invalidité selon les chiffres retenus par l'OAI, mais avec une capacité de travail de 50% conformément à l'avis de l'expert et du SMR, le résultat donnerait droit à un trois-quart de rente, le taux d'invalidité étant de 62% [revenu sans invalidité en 2011: 69'235 fr. et revenu d'invalidité (ESS 2008 réévalué à 2011, soit 61'790 fr., à 50% et avec un abattement de 15% : 26'261 fr.] Toutefois, cela revient à corriger la décision de 2007, malgré l'absence de motif de révision, ce qui est contraire à l'art 17 LPGA. Reste que l'assuré peut, s'il s'y estime fondé, solliciter de l'administration une reconsidération de sa décision de 2007 au sens de l'art. 53 LPGA, car celle-ci n'a pas été jugée par une juridiction. Compte tenu de l'absence de modification notable du taux d'invalidité depuis 2004, il ne se justifie pas d'augmenter la rente accordée (ou due) à l'assuré par décision du 24 mai 2007.

#### **E. 9**

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Etant donné que depuis le 1er juillet 2006, la procédure n'est plus gratuite (art. 69 al. 1bis LAI), il y a lieu de condamner

A/2319/2011 - 18/19 - le recourant au paiement d'un émolument de 200 fr., sa demande d'assistance juridique ayant été refusée.

A/2319/2011 - 19/19 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.